ملاحظات نقدية بشأن الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات الحقوق الشخصية – والعقود من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة

إعداد

د. عدنان سرحان

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية القانون – جامعة الشارقة

مُلَخَّصٌ

يندرج قانون المعاملات المدنية الإماراتي تحت طائفة القوانين العربيـة الـتي التزمت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في قواعدها ونصوصها. علـى أن هذا لم يمنع كل نقد لنصوص هذا القانون، إذ أصاب بعضها الخلل، سـواء أكـان خللاً في الصياغة القانونية أو خللاً وفي بعض الأحيان تناقضاً في الموضوع والحكم. وقد جاء هذا الخلل بسبب نقل بعض النصوص من قوانين أخرى، كالأردني، فوقع القانون الإماراتي بما وقعت به هذه القوانين من عيـوب، أو تعارضـت أحكامـه المستمدة في غالبها من الفقهين المالكي والحنبلي، مع أحكام النصوص المنقولة المتأثرة بالفقه الحنفي. وقد تناول هذا البحث بالدراسة نصوص قانون المعاملات المدنيـة الإماراتي المتعلقة بالالتزامات والعقود، فبين ما يعتقده الباحـث خلـلاً في هـذه النصوص مقترحاً تعديلات أو نصوص بديلة، أو مؤكداً على النجاحات التي حققها المشرع الإماراتي في تجنب عيوب القوانين الأخرى.

مُقَدِّمَة:

من يبحث في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لابد أن يقف على رغبة المشرع الإماراتي الصادقة في التزام مبادئ الشريعة الإسلامية في نصوص هذا القانون وأحكامه، رغم أن مبادئ هذا القانون وألفاظه جاءت متفقة مع مثيلاته من القوانين المدنية العربية المتأثرة بالاتجاه اللاتيني وعلى رأسه القانون المدني الفرنسي.

على أن هذه الرغبة الصادقة لم تكف في تجنيب تشريع المعاملات المدنية أن يشتمل بين دفتيه على نصوص لا تسلم من النقد، وهذه سنة عمل البشر في النقص والبعد عن الكمال.

وقد جاءت أغلب حالات الخلل بسبب نقل المشرع الإماراتي نصوص قانون المعاملات المدنية عن القانون المدني الأردني.

فهو أولاً قد نقل بعض نصوص القانون الأخير حرفياً، فوقع بما وقت به النصوص المنقول عنها من عدم الدقة. وهو ثانياً قد نقل نصوصاً وعدل فيها، و لم يلاحظ أن هذا التعديل يستتبع بالضرورة تعديل نصوص أخرى لاحقة بما يتلاءم مع وجهة نظر المشرع الإماراتي وعدم تركها كما وردت في القانون الأردني الذي بقيت نصوصه متسقة في حين برز الخلل في نصوص القانون الإماراتي.

وأخيراً، فإن النقل عن القانون المدني الأردني يعني في حقيقته الأخذ برأي المذهب الحنفي، وبوجه خاص عمدة المذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وبمجلة الأحكام العدلية، فقد تأثر بها كثيراً واضعو القانون المدني الأردني. على أن

المشرع الإماراتي لم ينقل القانون المدني الأردني كاملاً، بل تبنى في مواضع كثيرة آراء المالكية والحنابلة، فسبب ذلك نوعاً من عدم التناسق مع باقي نصوص قانون المعاملات المدنية المنقولة عن القانون الأردني وبالتالي عن الفقه الحنفي.

ومهمة هذه الدراسة بإذن الله تعالى بيان ما نعتقده خللاً في نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي مقترحين تعديلات لهذه النصوص. كما سنشير من جانب آخر مؤيدين إلى بعض النصوص التي نجح فيها المشرع الإماراتي في تجنب الانتقادات التي توجه إلى النصوص المنقول عنها من القانون الأردني أو المقابلة لها في القوانين العربية الأخرى. وسنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، نخصص أولها للملاحظات المتعلقة بالنصوص المنظمة لمصادر الالتزام (الحق الشخصي)، وثانيها للملاحظات المتعلقة بالنصوص المنظمة لآثار الالتزام(الحق الشخصي)، في حين نرى في المبحث الثالث الملاحظات المتعلقة بالنصوص المنظمة للعقود، راجين في كل ذلك من الله العون وهو من وراء القصد.

المبحث الأول
الملاحظات المتعلقة بالنصوص
المنظمة لمصادر الالتزام (الحق الشخصي)

على الرغم من أن بناء نظرية الالتزام في القانون الإماراتي ظل مطابقاً للقوانين المدنية العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي، غير أنه حاول، حيث يكون للفقه الإسلامي خصوصية في الجزئيات، أن يتبنى وجهة نظر هذا الفقه.وبرز ذلك بشكل واضح في ركن الرضا في العقد وخصوصاً في أحكام الأهلية وعيوب الرضا. كما برز أيضاً في

تحديد مراتب العقد من حيث الصحة والبطلان، فلم يأخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان إلى مطلق ونسبي، وأخذ بفكرة العقد الفاسد من الفقه الحنفي، رغم عدم تبنيها من قوانين عربية أخرى سبقت القانون الإماراتي في الأخذ من الفقه الإسلامي كالقانون المدني العراقي، كما أخذ بفكرة العقد الموقوف وغيرة اللازم، وتناول بشكل مستفيض الخيارات التي تشوب لزوم العقد بأحكامها في الفقه الإسلامي.

وتأثر قانون المعاملات المدنية الإماراتي بشكل واضح بقواعد ضمان الضرر في الفقه الإسلامي، من حيث أساس الالتزام بالتعويض وأنواع الضرر واجب التعويض والطرف الذي يتحمل عبء التعويض، آخذاً في ذلك بقواعد الدية إلى جانب التعويض المدني. كما وسع من الإرادة المنفردة في ترتيب الآثار القانونية وبوجه خاص ترتيب الالتزام، وهو الموقف ذاته في الفقه الإسلامي.ومع ذلك لم تسلم النصوص المنظمة لمصادر الالتزام في هذا القانون من النقد، وفي هذا الصدد يمكن أن نورد الملاحظات التالية:

١- في شأن تعريف العقد:

تنص المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن:"العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على إحداث الأثر القانوني".

لقد اعتاد الفقه أن يعرِّف العقد بأنه: "توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني"، غير أن المشرع الإماراتي، وقد سبقه إلى ذلك القانونان المدنيان العراقي

الأردني[٩] تأثراً منهما بما جاء في كتاب مرشد الحيران ونصوص مجلة الأحكام العدلية[١٠]، قد اختار أن يعرف العقد بأنه " ارتباط الإيجاب بالقبول " وهي عبارة أدق من " توافق الإرادتين" فمجرد توافق الإرادتين لا يكفي لقيام العقد، إذ يجب له أن يحصل التعبير عن إرادتي الطرفين، وأن تتفاعلا معاً، وفكرة الارتباط أقوى في الدلالة على ذلك كله من فكرة التوافق [١١]. ومع ذلك يؤخذ على تعريف القانون الإماراتي للعقد ما يلي:

أ- لقد أضاف التعريف إلى الارتباط بين الإيجاب والقبول عبارة "وتوافقهما"، ونحن نعتقد أنها زيادة لا حاجة لها لأن الإيجاب لا يرتبط بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه إلا إذا كانا متطابقين ومتوافقين، فالارتباط يشتمل في معناه على التعبير عن الإرادتين وتطابق هاتين الإرادتين معاً.

ب- إن عبارة " ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"، تتعلق بآثار العقد، ومن المعلوم أن الأمور تعرّف بماهيتها وليس بما يترتب عليها من آثار ونتائج. كما أن هذه العبارة تصدق على العقود الملزمة للجانبين دون العقود الملزمة لجانب واحد التي لا ترتب التزاماً إلا بذمة طرف واحد في العقد[١٢].

---

(١) انظر المادة (٨٣) من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٧) من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر المادة (٢٦٢) من كتاب مرشد الحيران لقدري باشا، والمواد (١٠١- ١٠٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠، ص٢٥.

(٤) عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، في الالتزامات والحقوق الشخصية، جـ١، مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمّان، ١٩٩٣،

لكل ذلك فإن تعريف القانون المدني العراقي للعقد برأينا أكثر دقة لتجنبه لتلك المآخذ ولقصر عبارته، فقد عرفته المادة (٨٣) من القانون بنصها على أن: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

٢– في شأن التعاقد بين غائبين:

خلافاً لأصله، القانون المدني الأردني[١٣]، فقد اختار قانون المعاملات المدنية الإماراتي نظرية العلم بالقبول في تحديده للمكان والزمان الذي ينعقد فيه العقد في التعاقد عن بُعد أو بين غائبين. فقد نصت المادة (١/١٤٥) منه على أنه: " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

ونحن نعتقد أنه كان من الأولى أن يتمسك المشرع الإماراتي بالحل الذي أخذ به القانون الأردني الذي يقرر انعقاد العقد لحظة صدور القبول وفي مكان القابل، فهذا الحل يتفق، برأينا مع المنطق القانوني، كما تقتضيه ضرورات التعامل.

أما من حيث المنطق القانوني، فإن العقد ينعقد بعد الإيجاب بالقبول المطابق، لذلك عُرّف العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول العاقد

ف١٠٤، ص٨٠. والأستاذ الحكيم يناقش في هذا الموضع المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني المطابقة لنص المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.وانظر كذلك، وحيد الدين سوار، الإتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دراسة موازنة بالفقه الأسلامي والمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ١٩٩٦، ص٥٧.

(٥) انظر المادة (١٠١) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: " إذا كان المتعاقدان لا يضمها حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ".

الآخر. ولا توجد أدنى حاجة لتحقيق هذا الارتباط إلى علم الموجب بالقبول، بل يكفي لالتقاء القبول بالإيجاب صدور القبول. وفي هذا الصدد يذهب العلامة علي حيدر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية(٦)، يؤيده في ذلك جانب من الفقه الإسلامي المعاصر(٧) إلى انعقاد مجلس العقد حكماً في المكان الذي يصل فيه الرسول أو تصل فيه الرسالة فينعقد العقد لحظة نطق القابل بالقبول.

ورغم أن للعلامة السنهوري(٨) رأي مخالف، حيث يرى بأن الفقهاء المسلمين اشترطوا في التعاقد بين حاضرين سماع الموجب للقبول، ولأنهم لم يواجهوا حالة التعاقد بين غائبين، فلابد من القياس والقول بوجوب علم الموجب بالقبول لإنعقاد العقد في التعاقد بين غائبين، لأن السماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم في حالة غيابه. إلا أننا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ وحيد الدين سوار(٩)، الذي يرى بأن رأي أستاذه السنهوري أعلاه غير وارد في ظل بعض المذاهب الإسلامية كالمذهب الشافعي الذي يعتبر كلا من قبول الحاضر وقبول الغائب تعبيراً ملقى، مما يعني أخذ هذا المذهب بنظرية إعلان القبول. كما يرى بأن الفقهاء المسلمين واجهوا حالة التعاقد بين غائبين مواجهة صريحة، وأطلقوا على السماع في هذه الحالة تسمية

---

(٦) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسني، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، شرح المادة (١٧٣) ص١٤١-١٤٢.

(٧) انظر في تفصيل ذلك، صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، جـ٢، ص٦٤، محمود عبد المجيد المغربي، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية، المكتبة الحديثة، طرابلس- لبنان، ١٩٨٨، ص٦٥ والمراجع التي يشير إليها، ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد١، القسم الأول، انعقاد العقد، وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٢ م، ص ٢٤٣-٢٤٤.

(٨) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ج٢، ص٥٦.

(٩) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط٢، ١٩٩٨، ص ١٢٠- ١٢٤.

السماع الحكمي وقصروه على الإيجاب فقط، وجعلوا قراءة الإيجاب من الموجب له بمنزلة سماعه مباشرة من الموجب.وقد أورد الأستاذ سوار نصاً واضحاً للشيخ عبد القادر الرافعي مفتي الديار المصرية سابقاً يقول فيه:(...الظاهر أن مسئلة الكتاب مستثناة من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب، لم يوجد من الكاتب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكماً، وإن وجد من المكتوب إليه السماع حكماً بالقراءة).

وأما من حيث ضرورة التعامل، فسرعة التعامل، وهو ما تقتضيه متطلبات العصر وخصوصيات التجارة والتبادل، يقتضي عدم التأخر في إبرام العقود مادام اتجهت إليها الإرادات وتم الاتفاق على كل عناصرها الجوهرية. فالعقد يحتاج في انعقاده بعد الإيجاب إلى القبول، فلا داعي لعرقلة هذا الانعقاد باشتراط إرسال القبول وعلم الموجب به واعتبار ذلك أمراً لازماً للانعقاد. والقول بعكس ذلك يسمح للقابل بالتملص من العقد بعد القبول عن طريق عدم إرسال القبول أو استعادته بعد إرساله وقبل وصوله للموجب. وهذا الأمر يجب ألا يسمح به للقابل، لأن فترة التفكير والتروي تكون قبل القبول لا بعده، فالقانون الإماراتي أخذاً منه برأي الأحناف أعطى للمتعاقدين خياراً بعد الإيجاب إلى آخر المجلس[١٤]، يجوز به للموجب سحب إيجابه قبل أن يقترن به القبول، ويجوز لمن وجه إليه الإيجاب التروي في القبول إلى آخر المجلس ولا يلزم بالقبول الفوري بعد الإيجاب. فلم يأخذ المشرع الإماراتي، وهو اتجاه القانون الأردني أيضاً، برأي الشافعية الذي يشترط

---

(١٠) جاء في المادة (١٣٦): " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس ويطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك ".

الفورية في القبول غير أنه يعطي للمتعاقدين خيار المجلس يحق بموجبه لهما الرجوع في العقد بعد انعقاده وقبل انفضاض المجلس[11]. بناءً على ذلك فإنه إذا صدر القبول فلا خيار بعد ذلك لا للموجب ولا للقابل في الرجوع عن العقد لأن العقد يكون قد انعقد وانتهى الأمر، ما لم يثبت للمتعاقدين أو أحدهما خيار آخر.

٣- في شأن التفرقة بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة:

في معرض تنظيمه لأهلية التعاقد ذهب قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١٦٠) منه إلى حق الولي أو المحكمة في الإذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة من عمره في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها. كما ذهب في المادتين (١٦٧، ١٦٦) منه إلى التمييز بين عقود الإدارة وعقود التصرف الصادرة من الوصي في مال الصغير واعتبرها صحيحة نافذة وفقاً للشروط والأوضاع التي يقررها القانون.

ولنا على هذه الأحكام الملاحظات التالية:

أ- لم يبين المشرع المقصود بإدارة الصغير المأذون لأمواله، كما لم يحدد معنى عقود الإدارة وعقود التصرف وكيفية التفرقة بينهما.

ب- لا توجد أية نتيجة ظاهرة للتفرقة بين عقود الإدارة الصادرة من الوصي وغيرها من التصرفات، بل اكتفى المشرع بتصحيح كل منهما وتقرير نفاذه إن تم وفقاً للأوضاع التي يقررها القانون. وإذا كان الأمر كذلك فحُسن الصياغة القانونية يقتضي إيراد نص عام يقرر إحالة الحكم بشأن

(١١) انظر في هذه الآراء وما تبناه المشرع الإماراتي منها، المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، وزارة العدل الإماراتية، بدون سنة طبع، ص ١٠٥ - ١٠٦.

سلطة الوصي عموماً في أموال من هو تحت وصايته إلى قوانين خاصة وكفى.

وفي هذا الصدد كانت نصوص القانون الأردني أكثر إتساقاً مع بعضها البعض من الناحية الفنية، حيث حددت المقصود بأعمال الإدارة وأعمال التصرف وبينت حكم كل منهما إن صدرت عن الوصي. فقد نصت المادة (١٢٥) منه على أن: "عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير". أما المادة (١٢٦) منه فقد أشارت إلى أن: "التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلا بإذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها".

ت- لا يعرف الفقه الإسلامي التمييز بين ما يسمى بأعمال الإدارة وأعمال التصرف[١٥]، فالكل سواء وسلطة الولي والوصي تتحدد بشكل عام بما يحقق مصلحة الصغير دون تفرقة بين الاثنين. عليه، ومع قناعتنا بأن وضع التعريفات ليس من مهام المشرع بل من عمل الفقه، إلا أننا نعتقد بأنه كان على المشرع الإماراتي إما أن يتبنى رأي الفقه الإسلامي، ولا داعي عندئذ للإشارة إلى أعمال الإدارة وأعمال التصرف، أو أن يتبنى وجهة

(١٢) انظر، عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، ١٩٩٧، ص٨٥.

نظر بعض القوانين الوضعية في التمييز بين الاثنين، وعليه عندئذ، أن لم يحدد المقصود من كل منهما، أن يبين مدى انعكاس هذا التحديد على تصرفات الأولياء والأوصياء، بل حتى على تصرفات القاصر في أموال نفسه، ذلك أن بعض القوانين (١٣) تصحح أعمال الإدارة الصادرة عن الصغير المميز والسفيه وذي الغفلة دون حاجة إلى الإجازة من أحد.

٤- في شأن أهلية المصاب بعارض من عوارض الأهلية.

أ- في شأن ضرورة الحجر على السفيه وذي الغفلة من القضاء وعدم ضرورته بالنسبة للصغير والمجنون والمعتوه.

جاء في المادة (١٦٨) من قانون المعاملات المدنية أن: "١- الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذواقم. ٢- أما السفيه وذو الغفلة فيحجر عليهما القاضي ويرفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

وحكم هذا النص سليم فالصغير والمجنون والمعتوه حالهم معروف للغير وظاهرهم يدل على انعدام أو نقص أهليتهم. أما السفيه أوذي الغفلة فلا يدل ظاهره على نقص أهليته ولا يعلم بحاله إلا من كان قريباً منه، لذلك حماية للسفيه وذي الغفلة نفسه وكذلك حماية للغير حسن النية وجب الحجر عليهما لتقرير إمكانية الطعن بتصرفاقمما لنقص الأهلية، ودون الحجر فإن تصرفاقمما تُعد بحكم تصرفات العاقل الرشيد ما لم تصدر عن استغلال أو تواطؤ(١٤).

---

(١٣) انظر المادة (٢/١٣٠) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢/١٠٩) من القانون المدني العراقي.
(١٤) على أن القانون المدني الأردني عاد ليقع في نفس المشكلة في المادة (١٣٤) منه حيث جاء فيها: " ١- يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ".

ولكن عاد المشرع في المادة (١٦٩) من قانون المعاملات المدنية ليقرر أنه: "يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية". وفي هذا الأمر تناقض مع المادة (١٦٨) التي تقرر أن المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما، وبالتالي لا يوجد مجنون أو معتوه محجور عليه وآخر غير محجور عليه، فبمجرد أن يلحق وصف الجنون أو العته بالشخص فهو محجور لذاته ولا داعي لوصفه بالمحجـــور عليه. لذلك وجب إلغاء تعبير (المحجور عليهما) من نص المادة (١٦٩) لضمان دقة النص وتوافقه مع النصوص الأخرى.

ب- في شأن حكم تصرفات السفيه وذي الغفلة.

نصت المادة (١٧٠) من قانون المعاملات المدنية على أن: " التصرفات الصادرة من السفيه أو ذي الغفلة بعد قيد أي من طلب الحجر أو حكم الحجر أو طلب استعادة الولاية أو الحكم الصادر بإعادتها يسري عليه ما يسري على تصرفات ناقص الأهلية من أحكام. ٢- أما التصرف الصادر قبل القيد فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ".

ولنا ملاحظة على نص الفقرة الثانية من هذه المادة تتمثل في أن عبارة (أو قابلاً للإبطال) غير دقيقة ولا تتفق مع أحكام قانون المعاملات المدنية الذي تأثر في تحديد مراتب العقد بالفقه الإسلامي وليس بالاتجاه اللاتيني والقوانين المتأثرة به. فالقانون الإماراتي لا يعرف العقد القابل للإبطال، فالعقد فيه إما صحيح أو باطل أو فاسد، والصحيح إما نافذ أو موقوف والنافذ إما لازم أو غير لازم.

فموضوع المادة أعلاه يتعلق بحكم تصرفات السفيه أو ذي الغفلة قبل القيد، حيث تعد صحيحة ما لم تصدر عن استغلال أو تواطؤ، فتعامل عندئذ معاملة تصرفاته بعد القيد التي هي بحكم تصرفات ناقص الأهلية. وهذا يعني أن التصرف إذا كان نافعاً نفعاً محضاً فهو صحيح، وإن كان ضاراً ضرراً محضاً فهو باطل، أما إذا كان دائراً بين النفع والضرر فهو موقوف على الإجازة وليس قابلاً للإبطال كما ورد في النص. والسبب في هذا الإشكال هو الأخذ عن القانون المصري الذي يعرف العقد القابل للإبطال كصورة من صور البطلان، دون ملاحظة الفارق في الحكم بينه وبين القانون الإماراتي في أحكام الأهلية ومراتب العقد. وكان الأولى أن يلتزم القانون الإماراتي نص أصله القانون المدني الأردني الذي ذهبت المادة (٢/١٢٩) منه إلى أنه: "إما تصرفاته (أي السفيه أوذي الغفلة) قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ".

٥- في شأن لجوء ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته.

نصت المادة (١٧٥) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق إحتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض".

وهذا النص منتقد من ناحية أنه جاء بصيغة عامة. والواقع أن إلزام ناقص الأهلية بالتعويض عن إخفاء نقص أهليته بطرق إحتيالية لا يثبت إلا عند تمسكه بنقص أهليته لتقرير بطلان العقد إن كان باطلاً أو عدم إجازته العقد إن كان موقوفاً، ففي هذه الحالة فقط يتصور أن يتعرض الطرف الآخر في العقد لضرر يستحق التعويض عنه بسبب تعدي ناقص الأهلية باستخدامه الطرق الإحتيالية لإخفاء نقص أهليته. أما صيغة العموم التي جاء بها نص القانون الإماراتي فتوحي بأن

التعويض لازم لمجرد استخدام الطرق الإحتيالية لإخفاء نقص الأهلية، في حين أن ناقص الأهلية قد لا يطعن بالعقد لنقص أهليته وينفذه فلا يتعرض الطرف الآخر لأي ضرر يمكن تعويضه عنه. لذلك كان من الأسلم أن تكون المادة (١٧٥) أعلاه بالصيغة التالية:

" ١- يجوز لناقص الأهلية التمسك ببطلان أو عدم نفاذ العقد الذي أبرمه.

٢- فإن لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض عند تمسكه ببطلان العقد أو عدم نفاذه"[١٦].

٦- في شأن الجزاء المترتب على عيوب الرضا:

ميز القانون الإماراتي في الجزاء المترتب على عيوب الرضا، بين الإكراه حيث اعتبر العقد موقوفاً على إجازة الطرف المكره أو ورثته عقب ارتفاع الإكراه[١٧]، فإن أجير صح وإن لم يجبر بطل، وبين الغلط والتغرير مع الغبن الفاحش حيث اعتبر العقد فيهما غير لازم يجوز لمن كان ضحية الغلط أو التغرير بعد اكتشافه أن يفسخ العقد أو أن يبقي عليه[١٨]، ويسقط خيار الفسخ للتغرير والغبن الفاحش بوفاة صاحبه.

ولنا على هذه الأحكام الملاحظات التالية:

أ- أن التمييز في الجزاء المترتب على عيوب الرضا المختلفة له منطقه. ففي الإكراه يعرف المتعاقد المكره بالعيب لأنه ضحيته، لذلك يكون مقبولاً أن لا يلزم

---

(١٥) قرب من ذلك المادة (٢/١٣٤) من القانون المدني الأردني.
(١٦) المادة (١٨٢) من هذا القانون.
(١٧) انظر المادتين (١٨٧، ١٩٥) من القانون ذاته.

بتنفيذ العقد بعد إبرامه فيعتبر عقده موقوفاً، أما في الغلط والتغرير فإن المتعاقد لا يكتشف العيب إلا بعد التنفيذ، لذلك أعطاه المشرع الحق في العودة عن العقد بتقرير حقه في الفسخ بناء على اعتبار عقده غير لازم(١٩).

ولكن رغم ذلك نعتقد أنه من الأفضل توحيد الجزاء الذي يترتب على العيوب الثلاثة، فكلها أسباب تؤدي إلى اختلال الرضا فكان من المقبول أيضاً أن يكون أثرها واحداً على العقد ولا يرتبط بمجرد القدرة على اكتشاف العيب قبل التنفيذ أو بعده. فالتصرف في ملك الغير مثلاً موقوف على إجازة المالك(٢٠)، رغم أن الأخير قد لا يكتشف التصرف في ملكه إلا بعد بيع المال وتسليمه للمشتري، ومع ذلك لم يجد المشرع الإماراتي في هذا الواقع سبباً في جعل العقد غير لازم وليس موقوفاً. كما أن عيب المبيع قد يكتشف قبل تسليمه للمشتري، ومع ذلك جعل المشرع الإماراتي العقد قابلاً للفسخ(٢١) و لم يجعله موقوفاً لمجرد اكتشاف العيب قبل التنفيذ. أضف إلى كل ذلك أن الفقهاء المسلمين مختلفون في ماهية الجزاءات التي تترتب على اختلال الرضا أو التي يراد منها ضمان كمال الرضا، ووصل الاختلاف حتى إلى فقهاء المذهب الواحد. فخيار الشرط، مثلاً يمنع نفاذ العقد عند أبي حنيفة، وهذا ما أخذ به المشرعان الأردني والإماراتي(٢٢)، في حين أنه يمنع لزومه فقط لدى تلميذه محمد. بناء على ما تقدم، فنحن ندعو المشرع الإماراتي إلى أن يرتب على

---

(١٨) انظر في ذلك، عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ف١٧٥، ص١٤٤.
(١٩) المادة (٦٠٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(٢٠) انظر المادتين (١/٢٣٩، ١/٥٤٤) من القانون ذاته.
(٢١) انظر المادتين (١٧٨) مدني أردني، (٢٢٠) معاملات مدنية إماراتي، وانظر في تفصيل الموضوع، محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات في المذهب الحنفي، العقود، دار الثقافة، الدوحة –قطر، ١٩٨٦، ص ٣٧٣ وما بعدها، السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص٢٣٠.

عيوب الرضا مجتمعة جزاءاً واحداً، كما هو عليه الحال في الغالبية العظمى من القوانين، سواء أكان الجزاء عدم اللزوم، وهو ما يتفق مع الجزاء الذي يتبناه الفقه الإسلامي في عمومه لحالات إختلال الرضا في العقد، إضافة إلى أن المالكية، وأنسب الحلول في مذهبهم مقدم على غيره من المذاهب الأخرى عند عدم وجود نص في التشريع الإماراتي(٢٣)، قد اعتبروا الإكراه سبباً في عدم لزوم العقد(٢٤)، أو كان الجزاء عدم النفاذ، حيث يعد العقد بسببها موقوفاً، وهو الحل الذي تبناه القانون المدني العراقي(٢٥)، تغليباً من واضعيه وعلى رأسهم الأستاذ السنهوري (٢٦) لفكرة العقد الموقوف على أساس أنها تحقق مصلحة أساسية تهدرها فكرة العقد غير اللازم وهي تجنب الآثار السيئة للفسخ بما يقتضيه من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. فالعقد غير اللازم عقد واجب التنفيذ، فإن سمحنا لمن عيبت إرادته بفسخه فهذا يعني العودة بكل ما تم تنفيذه وقلب ما ترتب على ذلك من أوضاع مستقرة، وكل هذا تتجنبه فكرة العقد الموقوف التي تعني بقاء العقد على ما هو عليه وعدم تنفيذه إلى حين إجازته ممن له الحق في الإجازة (٢٧).

ب- لقد قرر المشرع الإماراتي انتقال الحق في إجازة العقد الموقوف للإكراه لورثة المتعاقد المكره، في الوقت الذي قرر سقوط حق الفسخ للتغرير والغبن الفاحش بوفاة من له الحق في الفسخ وسكت بشأن مصير خيار فسخ العقد للغلط بعد وفاة

---

(٢٢) المادة (١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(٢٣) أشار إلى ذلك، مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٠٣.
(٢٤) انظر المواد (١١٥، ١١٧، ١١٨، ١٢١) من القانون المدني العراقي.
(٢٥) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٨مرجع سابق، ج ٤- ٦، ص٢٦٥.
(٢٦) السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص١٤٥.

الطرف ضحية الغلط قبل ممارسة خياره.

وقد يفهم من سكوت المشرع عن مصير الحق في الفسخ للغلط عند وفاة من له الحق فيه أن الوفاة ليست سبباً لسقوط هذا الحق. ونحن نعتقد أن الأمر يجب أن يقاس على الفسخ للتغرير والغبن حيث اعتبر المشرع الوفاة أحد أسباب سقوط الحق في الفسخ بسببها. ويقوم رأينا على أن أساس العيب في الحالتين يكمن في أن إرادة الطرف الغالط إرادة واهمة، ولا يهم بعد ذلك أن تكون اندفعت إلى هذا الوهم بذاتها في عيب الغلط، أو تحت تأثير تدليس دفعها إلى ذلك الوهم في التغرير والغبن، ولا يوجد أي مبرر للتمييز بين الحالتين.

والأمر الثاني المنتقد برأينا هو تمييز المشرع الإماراتي بين الإكراه وبين التغرير من حيث أنه ورَّث حق إجازة العقد الموقوف للإكراه و لم يورث خيار فسخ العقد للتغرير، ولا نرى أي مبرر لهذه التفرقة.

وهذا يقودنا إلى موضوع أوسع يتعلق بالخيارات عموماً وهل تسقط بوفاة صاحبها أم أنها تورث. فالفقه الإسلامي انقسم إلى رأيين: الأول، ويرى أن الخيار إرادة ومشيئة ينقضي بموت صاحبه لانعدام شخصيته وإرادته. والثاني يرى أن الخيارات حقوق ترتبط بالأموال فتورث كما تورث الأموال ويجوز لورثة صاحب الخيار ممارسته إن لم يكن قد سقط بسبب آخر. أما قانون المعاملات المدنية الإماراتي فكان موقفه غير واضح، فهو تارة يسقط الخيار بالوفاة مع أن الخيار قد لا يكون شخصياً كما هو شأن خيار الفسخ للتغرير وخيار الشرط وخيار الرؤية[٢٨]، في

(٢٧) انظر المواد (٢٢٥، ١٩٢، ٢/٢٢٩) من القانون.

حين أنه يورث الخيار تارة أخرى كخيار التعيين وخيار العيب(٢٩). والغريب جداً في هذا الصدد أن المشرع الإماراتي قرر سقوط خيار الشرط بالوفاة في حين أنه ورث خيار التجربة (٣٠) الذي لا يمكن برأينا تكييفه، وفق إحكامه في القانون الإماراتي، إلا أنه صورة من صور خيار الشرط(٣١).

ونحن نقترح أن يميز في الخيارات بين ما كان شخصياً كخيار المذاق وهذا لا يورث ويسقط بوفاة صاحبه (٣٢)، وما كان موضوعياً كخيار الشرط والتعيين والرؤية وهذا لا يسقط بوفاة صاحبه بل ينتقل للغير سواء أكان الغير الدائنين إن كان صاحب الخيار معسراً أو الورثة في حالة اليسار.

ت- لقد تجنب قانون المعاملات المدنية الإماراتي نقداً يوجه إلى أصله القـــانون المدني الأردني. فهذا الأخير نص على حكم التغرير الصادر من غير المتعاقدين حيث أجاز للمتعاقد المغرر به فسخ العقد إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت التعاقد(٣٣)، في حين أنه سكت عن الإكراه الصادر عن الغير. أما قانون المعاملات المدنية فقد اعتبر كلاً من التغرير والإكراه الصادر عن غير المتعاقدين سبباً في تعيب الرضا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم به وأضاف في الإكراه عبارة " أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه " (٣٤).

---

(٢٨) انظر المادتين (٢/٢٤١، ٢٣٦) من القانون.
(٢٩) انظر المادة (٤٩٩) من القانون.
(٣٠) انظر في هذا الرأي، جاسم الشامسي، عقد البيع، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٧-١٩٩٨، ص٣٤٥.
(٣١) في شأن سقوط خيار المذاق بالوفاة، انظر المادة (٥٠١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(٣٢) المادة (١٤٨) من القانون المدني الأردني.
(٣٣) انظر المادتين (١٩٠، ١٨٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

المبحث الثاني
الملاحظات المتعلقة بالنصوص المنظمة
لآثار الحق الشخصي (الإلتزام)

يتميز تنظيم قانون المعاملات المدنية الإماراتي لآثار الحق الشخصي، وقد سبقه إلى ذلك القانون المدني الأردن في أنه قد تناول الوفاء وما يعادله (الوفاء الإعتياضي، المقاصة واتحاد الذمتين) ضمن طرق تنفيذ الالتزام لا انقضائه، وهذا هو نفس اتجاه قانون قانون الإلتزامات والعقود السويسري، في حين قصرت القوانين العربية الأخرى، تأثراً منها بالقانون الفرنسي، باب تنفيذ الالتزام على الحديث عن نوعي التنفيذ العيني، الاختياري والجبري، والشروط اللازمة للتنفيذ الجبري العيني والتنفيذ بطريق التعويض، أما الوفاء وما يعادله فقد نظمت فيها ضمن طرق إنقضاء الإلتزام.

ويلاحظ أن القانون الإماراتي قد نظم هو الآخر طرق إنقضاء الالتزام ولكن قصرها بحق، على الطرق التي ينقضي بها الالتزام دون الوفاء أو ما يعادله ،كما في الإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم المانع من سماع الدعوى.

ومع ذلك يمكننا أن نورد بشأن نصوص القانون الإماراتي المتعلقة بآثار الحق الشخصي الملاحظات التالية:

١ – في شأن طرق التنفيذ الاختياري للإلتزام.

يلاحظ أن القانون الإماراتي قد اكتفى بالنص على طرق التنفيذ التالية: الوفاء،

الوفاء الإعتياضي، المقاصة واتحاد الذمتين، و لم ينص على التجديد والإنابة في الوفاء. وترجع العلة في ذلك على أن هذين الطريقين لا يؤديان إلى تنفيذ الالتزام وسقوطه بشكل نهائي وحاسم وبراءة الذمة منه في مواجهة الجميع، بل يترتب عليهما سقوط إلتزام ليحل محله إلتزام جديد يختلف عنه في المصدر أو المحل أو الأطراف، وهذا يدخل في عموم إستبدال أو بيع الدين بالدين أو بيع الكالئ بالكالئ، وهو أمر منهي عنه شرعاً. ويبدو من هذا المنع مدى إلتزام المشرع الإماراتي بقواعد الشريعة الإسلامية، التي تتميز قواعد المعاملات فيها في مراعاة الجانب العقَدي والخلقي والمصلحة المعتبرة شرعاً، قبل جانب النفع والمصلحة المالية المجردة بالمفهوم العقلي الصرف.

٢- في شأن طرق التنفيذ الجبري للإلتزام.

نصت المادة (٣٣٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنـــــــه: " ١- يكون التنفيذ اختيارياً إذا تم بالوفاء أو بما يعادله. ٢- ويكون جبرياً إذا تم عيناً أو بطريق التعويض".

وهذا النص ليس دقيقاً تماماً فقد عد المشرع التنفيذ جبرياً إذا تم عيناً أو بطريق التعويض. وهذا التحديد غير مانع، فالوفاء الذي هو تنفيذ اختياري بحسب الفقرة الأولى من المادة أعلاه هو أيضاً تنفيذ عيني، والتنفيذ بطريق التعويض يمكن أن يكون باتفـــاق الطرفين وليس بالإجبار. لذلك نقترح أن يأتي نص المادة (٣٣٩) على النحو التالي: " ١- يكون التنفيذ اختيارياً بالوفاء أو بما يعادله. ٢- فإن لم ينفذ بالاختيار أجبر المدين على تنفيذه عيناً أو بطريق التعويض".

٣- في شأن شروط البراءة من الدين بالوفاء:

نصت المادة (٣٤٣) من قانون المعاملات الإماراتي على أنه: " يشترط للبراءة من الدين أن يكون الموفي مالكاً لما أوفى به وإذا كان الموفي صغيراً مميزاً أو كبيراً معتوهاً أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة ودفع الدين الذي عليه صح دفعه ما لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفي ".

والذي يهمنا هنا هو أهلية الموفي، والنص أعلاه قد ساوى في شأن أهلية الوفاء بين الصغير المميز والكبير المعتوه والسفيه وذي الغفلة المحجور عليهما، مع أن أهلية هؤلاء في التصرف مختلفة. فالصغير المميز والسفيه وذي الغفلة ناقصو الأهلية[٣٥]، في حين أن المعتوه عديم الأهلية[٣٦]. وإذا كان المشرع قد صحح الوفاء من ناقص الأهلية بشرط عدم الإضرار به دون حاجة للإجازة من أحد خروجاً على الأصل القاضي بأن التصرف الدائر بين النفع والضرر، وهذا هو حكم الوفاء، يتوقف على إجازة ولي الصغير أو وصيه أو القيم على المحجور عليه، إلا أنه لا يمكن بأي حال تصحيح الوفاء، وهو في رأي الغالبية العظمى من الفقهاء تصرف قانوني، من عديم الأهلية الذي لا إرادة له ولا يمكن أن يصدر عنه أي تصرف قانوني.

وسبب هذا اللبس أن المشرع الإماراتي نقل هذا النص عن القانون المدني الأردني حرفياً [٣٧]، ولم يلاحظ أن المعتوه في القانون الأردني ناقص الأهلية بحكم السفيه وذي الغفلة [٣٨] في حين أن القانون الإماراتي جعل المعتوه والمجنون والصغير

(٣٤) انظر المادتين (١٥٩، ١٧٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(٣٥) انظر المادة (١٦٩) من القانون ذاته.
(٣٦) انظر المادة (٣١٨) من القانون.
(٣٧) انظر المادة (١/١٢٨) من القانون.

غير المميز سواء من حيث أنهم عديمو الأهلية ومحجور عليهم لذواتهم[٣٩]. لذلك وحتى يستقيم النص يجب عدم شمول المعتوه بحكم المادة (٣٤٣) أعلاه وجعل هذا الحكم مقصوراً على الصغير المميز والسفيه وذي الغفلة المحجور عليهما.

أما الإصرار على شمول المعتوه بحكم هذا النص فإنه يقتضي منطقاً إدخال المجنون والصغير غير المميز معه لأنهم في حكم واحد، وهذا أمر لا يمكن أن يستقيم قانوناً.

٤- في شأن مكان الوفاء بالالتزام.

تنص المادة (٣٦١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: " ١- إذا كان محل الالتزام معيناً بالتعيين وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال " [٤٠].

والإنتقاد يوجه لنص الفقرة الثانية من هذه المادة من حيث أنها جاءت بصيغة يفهم منها أن مركز أعمال المدين مكان لا ينطبق عليه مسمى الموطن بحيث يجب تمييزه عنه بحرف التخيير (أو)، والحقيقة ليست كذلك. فالمادة (٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي تنص على أنه: " يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص

(٣٨) انظر المادة (١٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(٣٩) وهذه المادة مطابقة لنص المادة (٣٣٦) من القانون المدني الأردني.

تجارة أو مهنة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة أو الحرفة". صحيح أن المشرع أراد في نص الفقرة الثانية أعلاه بعبارة" موطن المدين" المكان الذي يقيم فيه عادة، وهو ما يطلق عليه بالموطن العام في حين أن مركز أعمال المدين يعد موطناً خاصاً بالنسبة لما تعلق بهذه الأعمال، لكن صيغة النص تبقى برأينا غير دقيقة. ونعتقد أن نص الفقرة الثانية من المادة (٣٦١) سيكون أدق لو جاء بإحدى الصيغتين التاليتين:

"أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء "أو" أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يقيم فيه المدين عادة أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال".

٥- في شأن أحكام التنفيذ العيني الجبري.

بعد أن أشار إلى مبدأ جواز فرض التنفيذ العيني إجباراً على المدين عند عدم تنفيذه اختيارياً بالشروط المحدودة في القانون وحدد كيفية التنفيذ العيني الإجباري، ذهب المشرع الإماراتي في المادة (٣٨٥) من قانون المعاملات المدنية إلى أنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين"[(٤١)].

ولنا على هذا النص الملاحظات التالية:

(٤٠) وهذا النص مطابق لنص المادة (٣٦٠) من القانون المدني الأردني.

أ- إن في النص بصيغته الحالية معدل عما ذهبت إليه القوانين المدنية العربية [٤٢]، فنصوص هذه القوانين تشير عادة في مثل هذا الموضع إلى حق القاضي في فرض الغرامة التهديدية على المدين الذي يرفض تنفيذ التزامه عندما تكون شخصيته محل اعتبار أي يقتضي الأمر تدخله الشخصي لتمام التنفيذ، ثم تتبع ذلك بالنص على أنه إذا استجاب المدين لضغط الغرامة التهديدية ونفذ التزامه بعد تأخر أو أصر على عدم التنفيذ ويأس القاضي من إمكانية حمله على ذلك، وجب على القاضي الانتقال إلى التنفيذ بطريقة التعويض الذي سيكون تعويضاً عن التأخر في التنفيذ العيني أو عن عدم التنفيذ. أما المشرع الإماراتي فلم ينقل النص القاضي بجواز فرض الغرامة التهديدية من القوانين الأخرى واكتفى بأخذ حكم المادة (٣٨٥) الذي جاء برأينا منقطع الصلة، من ناحية الصياغة الفنية ومن ناحية الحكم، بما قبله من نصوص منظمة للتنفيذ العيني الجبري.

ب- قد يقول قائل أن جواز فرض الغرامة التهديدية أمر لا حاجة للنص عليه صراحة فهو يدخل في عموم حق القاضي في اتخاذ الإجراءات القانونية التي توصل إلى التنفيذ العيني، أو حتى أن الغرامة التهديدية قد ثبت عدم فعاليتها، فيحسب للقانون الإماراتي أن لم ينص عليها. نقول إن هذا صحيح، ولكن على المشرع الإماراتي، إن كان هذا هو مقصوده، أن يستمر على موقفه هذا ولا يعود للنص على جواز فرض هذه الغرامة في تطبيقات بعض العقود. فمثلاً جاء في المادة (١/١٠٦٨) من قانون المعاملات المدنية أن: "الكفالة بالنفس(ضمان الوجه) تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز

(٤١) انظر المواد (٢١٤، ٢١٣) مدني مصري، (٢٥٣، ٢٥٤) مدني عراقي.

للقاضي أن يقضي عليه بغرامة تهديدية وله أن يعفيه منها إذا ثبت عجزه عن إحضاره". أليس من الأولى أن يشير المشرع إلى مبدأ عام بجواز فرض الغرامة التهديدية ويترك للقاضي تقدير فرضها من عدمه، دون الإشارة إلى جواز فرضها في بعض العقود دون البعض الآخر، أو أن يتبنى الرأي الآخر فيطرح النص عليها جملة وتفصيلا.

ج- إن نص المادة (٣٨٥) أعلاه بصيغته الحالية يجب أن يكون موقعه، كما نعتقد، بين نصوص التنفيذ بطريق التعويض[٤٣] وليس التنفيذ العيني الجبري، لأنه ينظم موضوع التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه.

د- إن نص المادة (٣٨٥) أعلاه يحدد العناصر التي يجب على القاضي أن يأخذها بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وهما عنصرا الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين. وهذا النص بصيغته الحالية وبعموم لفظه يسمح للقاضي بزيادة مبلغ التعويض ليتخطى مدى الضرر الواقع فعلاً وذلك بقصد معاقبة المدين مدنياً على تعنته أي تعمده عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في التنفيذ عن إصرار، دون أن يربط ذلك بحالة فرض الغرامة التهديدية، كما فعلت القوانين الأخرى.

ويسمح لنا ذلك بالقول بأن المشرع الإماراتي قد أخذ بمبدأ عام بما يسمى بفكرة العقوبة الخاصة أو التعويض العقابي[٤٤] في جميع الحالات التي يخل فيها المدين

---

(٤٢) وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الأردني في المادة (٣٦٠) منه.

(٤٣) انظر عدنان سرحان، التعويض العقابي، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية الصادرة عن جامعة اليرموك الأردنية، المجلد ١٣، ع٤، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ص٩٥ وما بعدها.

بالتزامه أياً كان مصدره، فنص المادة (٣٨٥) جاء ضمن تنظيم المشرع لآثار الالتزام أو الحق الشخصي والذي من المفروض أن تطبق أحكامه على الالتزامات جميعاً أياً ما كان مصدرها. ومثل هذا التوجه يتعارض مع القواعد التقليدية لضمان الضرر في الفقه الإسلامي التي تقوم على مبدأ أساسي هو مبدأ التعويض الكامل للضرر الذي تقرره قاعدة لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال، كامل الضرر الواقع فعلاً ولا شيء غير الضرر(٤٤). فمقصود الضمان جبر الضرر، أما الزجر والعقوبة فله مجال آخر يخصه، ومجاله القانون الجزائي. خصوصاً أن تشدد المشرع الإماراتي في التزام هذا المبدأ قد دفعه إلى تبني حكم في التعويض الإتفاقي أفقده الفائدة العملية منه وخالف بذلك القوانين العربية الأخرى، عندما أجاز للقاضي في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٠) من قانونه المدني بناء على طلب أحد طرفي التعويض الإتفاقي أن يعدل مبلغه بما يجعله مساوياً للضرر الواقع فعلاً، وجعل سلطة القاضي في التدخل بناء على هذا الطلب من النظام العام. ونحن هنا نخالف، مع تقديرنا العالي، من يرى بأن أخذ القاضي بالعنت الذي بدا من المدين إنما يشكل تعويضاً عن ضرر أدبي أصاب الدائن بسبب ذلك العنت، لأن لو كان الأمر كذلك لما كان هناك داع لإشارة خاصة لضرورة أخذ القاضي العنت بنظر الإعتبار عند تقدير التعويض، ذلك أن الضرر الأدبي داخل في عموم الضرر واجب التعويض في القانون الإماراتي وفقاً للقواعد العامة للفعل الضار، فكان يكفي لتغطيته الإشارة الواردة في نص المادة (٣٨٥) إلى ضرورة أن يقدر القاضي التعويض مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن.

(٤٤) في تفصيل هذه القواعد انظر، عدنان سرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، س٦، ع٢، ربيع أول ١٤١٩هـ- يوليو ١٩٩٨م.

إضافة لذلك لو قصد المشرع بهذا النص تعويض الضرر الأدبي المترتب على عنت المدين، لنص على ضرورة تقدير التعويض مع مراعاة ما ترتب على عنت المدين من ضرر أدبي للدائن، وليس مع مراعاة ذات العنت الذي بدا من المدين كما جاء في نص القانون الإماراتي أعلاه.

٦- في شأن وقت تقدير الضرر الواجب التعويض.

نصت المادة (٣٨٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه ". ويتطرق هذا النص إلى الوقت ينظر فيه القاضي إلى الضرر ومداه على النحو الذي يسمح له بتعويض المضرور تعويضاً كاملاً، حيث حدد هذا الوقت بلحظة وقوع الضرر.

وتقدير التعويض بالنظر إلى مدى الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه يثير التساؤل حول أمرين:

أ- فأولاً ما هو الحكم في حالة الضرر المتغير الذي قد يبدأ بحال إلا أنه يتطور إلى حال أخرى في الفترة بين وقوع الفعل الضار وبين صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض؟

لاشك أنه لا أحد يمكن أن يفهم نص المادة (٣٨٩) على النحو الذي يمنع القاضي من أخذ الزيادة في مدى الضرر عن اللحظة التي بدأ فيها بنظر الاعتبار عند تقديره للتعويض النهائي الذي يستحقه المضرور. فكل زيادة في الضرر هي ضرر جديد يقتضي نص القانون وقواعد العدل والمنطق تعويض المضرور عنه، إذا أردنا

منح الأخير تعويضاً كاملاً عن الضرر، كما تقضي بذلك قاعدة الضرر يزال "، أي كامل الضرر وليس بعضه.

ب- وثانياً ما هو الحكم إذا تغيرت قيمة النقود(٤٥)، والتعويض غالباً ما يكون نقدياً، في الفترة الواقعة بين وقوع الضرر وصدور الحكم بالتعويض، خصوصاً مع انشغال القضاء بكم هائل من الدعاوى كثيراً ما يتأخر حسمها لسنين طوال. فهل يجب على القاضي أن ينظر إلى مدى الضرر عند وقوعه ويعوضه بما يكفي لتغطية هذا المدى، أم ينظر إلى الضرر لحظة صدور الحكم؟

ظاهر نص المادة (٣٨٩) أعلاه يوحي بوجوب التزام القاضي بمنح المضرور تعويضاً يساوي الضرر الواقع فعلاً لحظة وقوعه لا لحظة إصدار الحكم. وهذا أمر بنظرنا لا يحقق المقصود من التعويض في جبر ضرر المضرور إلا إذا تم تقدير التعويض بوقت قصير لا فرصة فيه لانخفاض قيمة النقود أو ارتفاع أسعار السلع. أما إذا مر وقت محسوس بحيث حصل شيء من ذلك فإن منح المضرور تعويضاً بما يساوي قيمة الضرر وقت وقوعه لا وقت الحكم فلن يكفي التعويض الممنوح لمحو الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها وقت وقوع الضرر كما يقضي بذلك مبدأ التعويض الكامل للضرر. فلو أتلف شخص مالاً لآخر وكان مبلغ ألف درهم كافياً لشراء مثل هذا المال وقت وقوع الضرر، فإن الألف درهم قد لا تكفي لذلك بعد سنتين أو ثلاث، فمنح المضرور تعويضاً بألف لا يعد جبراً للضرر بأي حال. لذلك نعتقد بضرورة وأن يراعي القاضي هذا الأمر ويقدر التعويض بما يكفي لجبر كامل

(٤٥) في تفصيلات هذا الموضوع انظر، موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في اقتصاد إسلامي، ط١، مجموعة جدة، دلة البركة، ١٩٩٣، أشار إليه، عبد الجبار عبيد السبهاني، النقود الإسلامية كما ينبغي أن تكون، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد١٠، ١٩٩٨م.

الضرر وقت صدور الحكم، فلا يمكن أن نجعل المضرور ضحية مرتين، الأولى عندما أُتلف ماله، والثانية عندما تأخر حسم الدعوى فارتفعت الأسعار أو انخفضت قيمة النقود. صحيح أن موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي الذي أخذ به برأي جمهور الفقهاء المسلمين يرى بعدم الأخذ بنظر الاعتبار عند الوفاء بالديون النقدية ارتفاع أو انخفاض قيمة النقود(٤٦)، غير أن هذا المبدأ يسري على الديون المقدرة أي التي ذكر عددها في العقد حيث يجب عند السداد الوفاء بهذا العدد دون الأخذ بنظر الاعتبار ارتفاع أو انخفاض قيمة النقود، أما دين التعويض فهو وإن كان ثابتاً لحظة وقوع الفعل الضار، غير أنه مازال غير مقدر المقدار، وعلى القاضي عند تقديره جبر كامل الضرر الذي لحق المضرور، لا بل أن جانباً من الفقه الإسلامي (٤٧) دعا حتى في الديون المقدرة إلى أخذ ارتفاع وانخفاض قيمة النقود متى كان ملموساً بنظر الاعتبار عند الوفاء بحلول لا مجال هنا لذكرها.

---

(٤٦) تنص المادة (٢٠٤) من القانون على أنه: " إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدرها ونوعها دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر.

(٤٧) انظر في ذلك، عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الكويتي، العقد والإرادة المنفردة، الكويت، ١٩٨٣، ص٥٢٠.

المبحث الثالث
الملاحظات المتعلقة بالنصوص المنظمة للعقود

عمل قانون المعاملات المدنية الإماراتي على تنظيم العقود في مجموعات يربط بينها رابط، حيث قسمها إلى عقود التمليك والمنفعة والعمل والغرر وعقود التأمينات الشخصية. وهذا التقسيم الشكلي لا جديد فيه، فقد استعاره المشرع الإماراتي من القوانين العربية الأخرى التي استعارته هي الأخرى من القانون الفرنسي وكتابات فقهائه.على أن الجديد في القانون الإماراتي قد جاء في الأحكام الموضوعية للعقود، حيث التزم فيها المشرع بشكل كبير بالفقه الإسلامي، وقد بدا ذلك بوضوح في حرصه على إنتفاء الغرر في عقود المعاوضات المالية، عدا تلك القائمة أصلاً على الغرر كالتأمين، وحرصه على خلو هذه العقود من شبهة الربا، وظهر ذلك بوضوح في عقد القرض عندما قرر المشرع بطلان كل شرط يقرر منفعة للمقرض عدا توثيق القرض، مع بقاء العقد قائماً، كل ذلك بقصد تحقيق مصلحة شرعية معتبرة في عدم آكل أموال الناس بالباطل، وما يستتبعه ذلك في إثارة البغضاء والشحناء بين الناس. وحتى في عقود الغرر حرص المشرع على عدم مخالفة مباديء الشريعة، عندما لم يسمح بالمرتب مدى الحياة إلا على سبيل التبرع، ووصف عقد التأمين الذي أخذ به بصفة التأمين التعاوني، وإن ظل هذا الوصف شكلياً ولم ينعكس على أحكام هذا العقد.

ومع ذلك يمكن أن نورد بشأن أحكام العقود في القانون الإماراتي الملاحظات التالية:

١- في شأن شرط علم المشتري بالمبيع:

تنص المادة (٤٩١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً فلا يحق له طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت أن البائع قد غرر به".

والعيب في هذا النص أن المشرع مرة أخرى يستخدم تعبير "إبطال العقد"، مع أن القانون الإماراتي لا يعرف القابلية للإبطال(٤٨). وسبق أن انتقدنا هذا الأمر بشأن نص آخر من نصوص قانون المعاملات المدنية، وقلنا أن السبب في ذلك النقل عن القانون المدني المصري الذي يعرف العقد القابل للإبطال دون ملاحظة الفرق بين مراتب العقد في القانونين. لذلك نقترح تعديل هذه المادة بحيث تلغى عبارة " فلا يحق له طلب إبطال العقد " وتحل محلها عبارة " فلا يحق له التمسك ببطلان العقد".

ونحن هنا نخالف جانباً من شراح قانون المعاملات المدنية الإماراتي(٤٩) الذي يرى أنه يحق للمشتري بموجب المادة أعلاه فسخ العقد إذا ترتب على ذلك غبن فاحش بموجب أحكام عيب التغرير مع الغبن الفاحش الذي أخذ به القانون الإماراتي. فنحن نعتقد أن الأمر يتعلق بالتمسك ببطلان العقد لعدم العلم بالمبيع حقيقة، لا فسخ العقد للتغرير مع الغبن الفاحش. فالبائع قد يدلس على المشتري ويوهمه بأن المبيع الغائب هو ذات الشيء الذي سبق للمشتري أن رآه، فيقبل الآخر أن يذكر في العقد أنه عالم بالمبيع، ثم يتضح أن ذلك كان مجرد خداع من البائع وبأن المبيع شيء آخر لا يعلم به المشتري ولم يحط به علماً سابقاً، فيتخلف شرط

(٤٨) حول هذا النقد انظر أيضاً، الشامسي، مرجع سابق، ص ١٨٦.
(٤٩) المرجع السابق.

علم المشتري بالمبيع علماً كافياً مما يترتب على ذلك بطلان العقد.

٢- في شأن غلة المبيع في مدة التجربة في البيع بشرط التجربة:

جاء في المادة (٥٠٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن: " غلة المبيع في مدة التجربة للبائع ونفقته عليه إلا أن تكون الغلة كجزء منه فتكون للمشتري إذا تم له الشراء ".

فهذا النص قد اعتبر غلة المبيع أثناء التجربة من حق البائع بمقابل تحمل نفقته وفقاً لقاعدة الغرم بالغنم وعلى اعتبار أن البيع بشرط التجربة لا يرتب حكمه فور التعاقد بل بعد تجربة المبيع والرضى به، إلا ما كان من الغلة جزء من المبيع حيث يكون للمشتري إن تم له الشراء.

على أن هذا برأينا لا يتفق مع ما ذهب إليه قانون المعاملات في المادة (٤٩٧) منه، التي جاء فيها: "يسري حكم البيع بعد التجربة والرضى بالمبيع من تاريخ البيع". ففكرة الأثر المستند لرضى المشتري بالمبيع والتي تؤدي إلى جعل البيع منتجاً لحكمه في نقل ملكية المبيع من تاريخ التعاقد، تعني أن المشتري سيصبح مالكاً للمبيع من تاريخ البيع، والقاعدة أن مالك الشيء يملك ثماره ونتاجه من تاريخ تملكه للأصل. ذلك أن المشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك بقوة قاهرة أثناء التجربة وقبل الرضى بالبيع، فقد جاء في المادة (٤٩٦) من القانون أعلاه أنه: "إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبـــائع ....."، فمن حقه عندئذ أن يتملك ثمار هذا المبيع طبقاً لقاعدة " الخراج بالضمان".

كما يدعم ذلك أيضاً اعتقادنا بأن المبيع بشرط التجربة لا يمكن تكييفه وفق

أحكامه الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي إلا أنه صورة لخيار الشرط، والخيار مشروط هنا للمشتري لأنه هو الذي يستفيد من التجربة. وينتج هذا التكييف نتيجة مهمة وهي أن المبيع سيخرج من ملك البائع وإن كان لا يدخل في ملك المشتري تطبيقاً لنص المادة (٢٢٠) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها: "إذا شرط الخيار لكلا المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله من ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه". وبما أن المبيع أثناء التجربة يخرج من ملك البائع فما ينتجه من غلة لا يتملكه البائع بالتبعية، ويجب انتظار نتيجة التجربة، فإن قبل المشتري البيع تملك المبيع وتملك الغلة، ما كان منها جزء من المبيع وما لم يكن كذلك، وإن لم يقبل به عادت ملكية المبيع إلى البائع وتملك المشتري الغلة نهائياً بمقابل تحمله تبعة الهلاك، إلا ما كان جزءاً من المبيع فوجب عليه إعادته مع المبيع إلى البائع.

٣- في شأن سقوط الحق في الرد بالعيب بسبب تصرف المشتري بالمبيع:

تنص المادة (٥٥١) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "١- إذا كان بالمبيع عيب يقتضي رده ورتب عليه المشتري قبل علمه بالعيب حقاً للغير لا يخرجه عن ملكه فله رده على البائع بهذا العيب بعد تخليصه من ذلك الحق إذا لم يكن المبيع قد تغير في هذه المدة. ٢- فإن رتب عليه حقاً للغير بعد علمه بالعيب سقط حقه في الرد به، فإذا تغير المبيع جرى عليه حكم التغير الحادث للمبيع الذي به عيب قديم".

وبالتدقيق في هذه المادة نجد أن نص عجز الفقرة الثانية منها: "فإذا تغير المبيع جرى عليه حكم التغير الحادث للمبيع الذي به عيب قديم"، موقعه الصحيح هو عجز الفقرة الأولى لا الثانية. ودليلنا في ذلك أن صدر الفقرة الثانية يقرر سقوط

الحق في الرد عند تصرف المشتري بالمبيع بعد علمه بالعيب، وهذا يسري سواء أتغير المبيع أو لم يتغير، فلا معنى بعد ذلك للحديث في عجز هذه الفقرة عن تغير المبيع وما يجريه عليه من حكم. أما الفقرة الأولى فتشير إلى أن للمشتري الذي رتب حقاً للغير على المبيع لا يخرجه عن ملكه ثم علم بوجود عيب فيه، أن يرده بالعيب إلى البائع ويسترد الثمن إذا استطاع أن يخلص المبيع من حق الغير المتعلق به ولم يكن المبيع قد تغير في هذه المدة. وتوقفت الفقرة الأولى عند ذلك، دون أن تبين حكم الفرضية الثانية وهي عندما يكون المبيع قد تغير خلال فترة تلبسه بحق الغير. والحقيقة أن هذا الحكم قد احتواه عجز الفقرة الثانية الذي تزحلق من الفقرة الأولى إلى الثانية. وسبب هذا الخطأ في الصياغة، كما نعتقد أن أصل المادة (٥٥١) أعلاه هي المادة (٩٧) من مشروع التقنين المالكي التي جاءت مادة واحدة غير مقسمة إلى فقرتين، وجاءت فيها عبارة" فإن أوجب فيه حقاً للغير بعد علمه بالعيب سقط حقه في الرد به " اعتراضيه بين صدر المادة الذي يخص فرضية عدم تغير حالة المبيع وبين عجزها الذي يخص فرضية تغير حالة المبيع. فلما قسم واضعو قانون المعاملات المدنية منطوق المادة (٩٧) من التقنين المالكي على فقرتي المادة (٥٥١) من قانون المعاملات كما هي عليه الآن، لم ينتبهوا إلى أن عجز الفقرة الثانية يجب أن يكون عجزاً للفقرة الأولى.

٤- في شأن مكان دفع الثمن:

نصت المادة (٥٦٢) من قانون المعاملات المدنية على أنه: " ١- يلتزم المشتري بتسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغاير ذلك.

٢- وإذا كان الثمن ديناً مؤجلاً على المشتري و لم يجبر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أداؤه في موطن المشتري وقت حلول الأجل".

ولنا ملاحظة على تحديد مكان دفع الثمن المعجل، حيث يتضح من هذا النص أنه إذا كان الثمن معجلاً، فيجب على المشتري أن يدفعه للبائع في مكان وجود المبيع وقت العقد. ويلاحظ هنا أن المشرع، ولاعتبارات عملية، قد خرج عن القاعدة العامة في الوفاء التي تقرر أن الالتزام الذي محله دفع مبلغ من النقود يجب الوفاء به في موطن المشتري (المدين) وقت الوفاء[٥٠]. فبإلزامه المشتري بدفع الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد، ربط المشرع بين مكان دفع الثمن ومكان تسليم المبيع، لأن البائع ملزم بتسليمه للمشتري في هذا المكان أيضاً[٥١]. ومادام الأمر كذلك، ولأن البائع والمشتري سيلتقيان هما أو ممثليهما لتسليم وتسلم المبيع، فإن من الحكمة أن يحسم في الوقت ذاته موضوع تسليم وتسلم الثمن، لوجود ترابط بين التزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن، ولأن في الوفاء بهما في مكان واحد ما يوفر على المتابعين الوقت والجهد والمال.

ولكن لم يلاحظ المشرع أن المتعاقدين قد يتفقان، وذلك جائز لهما، على تسلم المبيع في مكان آخر غير مكان وجوده عند التعاقد، فإن حصل ذلك، و لم يكن المتبايعان قد اتفقا أيضاً على تغيير مكان دفع الثمن إلى المكان الجديد لتسليم المبيع، فإن الفائدة العملية التي أشرنا إليها قبل قليل لن تتحقق، وسيلتزم البائع بتسليم المبيع في المكان الجديد المتفق عليه، في حين يبقى المشتري ملزماً بدفع الثمن في المكان

(٥٠) انظر المادة (٢/٣٦١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(٥١) انظر المادة (١/٥٣٠) من قانون المعاملات المدنية.

الذي كان المبيع موجوداً فيه وقت العقد. لذلك نرى ضرورة النص على إلزام المشتري بدفع الثمن المعجل في مكان تسليم المبيع، حيث ستحقق الفائدة العملية المطلوبة، سواء تم تسليم المبيع في مكان وجوده وقت العقد، كما هو في الأصل، أو اتفق على تسليمه في مكان آخر، وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي[٥٢].

٥- في شأن الجزاء المترتب على إخلال المؤمن له بالتزامه بتزويد المؤمن بالمعلومات عن الخطر المؤمن منه.

تنص المادة (١٠٣٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: " ١- إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب. ٢- وإذا انتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الأقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما".

يتضح من هذا النص أن الجزاء يختلف بحسب سوء أو حسن نية المؤمن له. فإذا كتم المؤمن له أمراً بسوء نية أو قدم غشاً بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تغير في موضوعه، كان من حق المؤمن طلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب. أما إذا انتفى الغش أو سوء النية فلا يحق للمؤمن عند طلب الفسخ أن يحتفظ لنفسه من الأقساط إلا ما تحمل في

(٥٢) انظر المادة (١/٤٥٦) مدني مصري، (٥٧٣) مدني عراقي.

مقابله خطراً ما، وعليه رد باقي الأقساط التي قبضها للمؤمن له.

وملاحظاتنا على هذا النص تتعلق بالحق الذي خوله المشرع للمؤمن في الاحتفاظ بكامل الأقساط المقبوضة والمستحقة في تاريخ طلب الفسخ عند ثبوت غش المؤمن له وسوء نيته. فهذا الحق لا يمكن تبريره إلا بموجب قواعد المسئولية عن الفعل الضار، فالاحتفاظ بالأقساط يأتي على سبيل التعويض الذي يجد أساسه في التعدي الذي ارتكبه المؤمن له عندما غرَّر بالمؤمن، سواء أتم ذلك بالكتمان أم بالكذب وبتقديم معلومات غير صحيحة(٥٣).

على أن المشرع الإماراتي في نص المادة (١٠٣٣) أعلاه لم يترك تقدير التعويض للقضاء بما يساوي الضرر الفعلي الذي أصاب المضرور (المؤمن) الذي عليه إثبات هذا الضرر وفق القواعد العامة، بل إنه افترض الضرر ومداه و لم يكلف الدائن عبء إثباته، كما حدد مقدار التعويض عنه بما يساوي كامل الأقساط المدفوعة أو المستحقة لحين طلب الفسخ. وهذا النص يعد واحداً من التطبيقات النادرة للتعويض القانوني الذي أشارت إليه المادة (٣٨٩) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

وهذا برأينا لا يستقيم مع قانون مستمد من الشريعة الإسلامية كقانون

(٥٣) انظر عدنان سرحان ونوري خاطر، الأساس القانوني لإلتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بحث مقدم لندوة التأمين والقانون التي عقدتها كلية القانون في جامعة الشارقة للفترة من ١٤-١٥ مايو/٢٠٠٣.

المعاملات المدنية الإماراتي، إذ المبدأ في الفقه الإسلامي أن لا ضمان دون ضرر وأن الضرر يزال، كامل الضرر، ولكن لاشيء غير الضرر. فالضمان يجب أن يساوي الضرر الواقع فعلاً ولا يكون فرصة للكسب على حساب الغير ولا أكل أموال الناس بالباطل. وهذا الذي دفع المشرع الإماراتي إلى عدم الأخذ بالتعويض القانوني المسمى بالفوائد التأخيرية وذلك لدخول الأمر في الربا الممنوع شرعاً.

ونحن نعتقد أن من الأسلم ترك تقدير التعويض للقضاء، وفقاً للقواعد العامة، بحيث يتلاءم مقدار التعويض مع الضرر الذي تعرض له المؤمن بسبب كتمان المؤمن له أو كذبه وما تلاه من فسخ للعقد، سواء أتم الفسخ في حالة سوء نية المؤمن له وغشه أو حسن نيته، ولا مانع من أن نسمح للقاضي بالارتفاع بمبلغ التعويض عن القدر الذي يساوي الضرر في حالة سوء نية المؤمن له وتغريره، جزاء وفاقاً لتعمده وسوء سلوكه الفاحش والجسيم.

ولا مانع من أن يتفق المؤمن والمؤمن له على حق الأول بالاحتفاظ بكامل الأقساط أو قدراً منه عند فسخ العقد في حالة سوء نية الثاني وغشه، حيث يعد هذا الاتفاق شرطاً جزائياً، يخضع لإمكانية إعادة تقدير مبلغه من القضاء زيادة أو إنقاصاً بناء على طلب أحد الطرفين بما يتلاءم مع حقيقة الضرر الذي أصاب المؤمن.

٦- في شأن شروط انعقاد الكفالة:

جاء في المادة (٢/١٠٥٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه: " ويكفي في انعقادها (أي الكفالة) ونفاذها إيجاب الكفيل ما لم يرد المكفول له".

وبهذا الحكم أخذ المشرع الإماراتي برأي جمهور الفقهاء المسلمين، فعندهم أن

ركن الكفالة الوحيد إيجاب الكفيل، حيث تنعقد به دون حاجة إلى قبول المكفول له [٥٤]. ويقوم هذا الرأي على أساس "إنما يعتبر رضا المكفول له لأنه وثيقة له لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة، ولأنها التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر"[٥٥]. إلا أن الكفالة عندهم ترتد بردها من المكفول له، لأن رده فيه معنى إبرائه الكفيل، والإبراء يستقل به المبرئ عند من ذهب إلى ذلك منهم[٥٦].

وهذا يعني أن الكفالة لدى جمهور الفقهاء تصرف انفرادي وليس عقداً، وقد عبر عن ذلك أبو يوسف من الأحناف بقوله أن الكفالة "تصرف التزام فيستبد به الملتزم"[٥٧]. وكان على المشرع الإماراتي وقد تبنى هذا الرأي ألا ينظم الكفالة بين العقود، بل يخضعها للقواعد العامة للتصرف الانفرادي. على أن هذا على فرض حصوله سيناقض القواعد التي تبناها قانون المعاملات المدنية للتصرفات الانفرادية. فالكفالة تصرف فيه معنى التمليك، وهو تمليك الدائن المطالبة، والتصرف الانفرادي الذي فيه معنى التمليك لا يثبت حكمه للمتصرف إليه إلا بقوله، كما تقضي بذلك الفقرة الأولى من المادة (٢٧٩). أما ما يكفي لترتيب حكمه مجرد إرادة المتصرف ويمكن أن يرتد برد المتصرف إليه فهو التصرف الانفرادي الذي يشكل إسقاطاً فيه معنى التمليك، كالإبراء من الدين، والكفالة ليست من هذا النوع من التصرفات

(٥٤) انظر في تفصيل رأي الجمهور، علي أحمد السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، دار الاعتصام، القاهرة، ط٢، ١٩٨٧، ص٦٩، وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٦٢١).
(٥٥) ابن قدامة، المغني، ج٥، ص١٠٣.
(٥٦) في تفصيل الموضوع انظر مؤلفنا شرح القانون المدني، العقود المسماة، في المقاولة، الوكالة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان- الأردن، ١٩٩٦، ص١٨٩.
(٥٧) أشار إليه، السالوس، مرجع سابق، ص٦٩.

بكل تأكيد.

لكل ذلك كان من الأولى أن يأخذ المشرع الإماراتي برأي أبي حنيفة ومحمد والشافعي في أحد قوليه (٥٨) والذي مفاده أن الكفالة لا تنعقد إلا بإيجاب من الكفيل وقبول من المكفول له.

(٥٨) أشار إليه، السالوس، المرجع السابق.

الخاتمة

بعد الوصول في هذه الدراسة إلى نهايتها، يمكننا استخلاص النتائج التالية:

١- إن رغبة المشرع الإماراتي المحمودة في تبني قواعد الشريعة الإسلامية في قانونه المدني قد ترجمت عملياً في فروع هذا القانون وتفصيلاته، أما بناء نظرية الالتزام (الحق الشخصي) فقد ظل كما هو في القانون الفرنسي والقوانين العربية المتأثرة به والتي نقل عنها المشرع الإماراتي الكثير من نصوص قانونه المدني.

٢- إن ميل المشرع الإماراتي إلى المذهبين المالكي والحنبلي، اتساقاً مع واقع البلاد والمذهب السائد فيها، وقد بدا ذلك واضحاً من إعطاء الأولوية لأنسب الحلول في المذهبين على ما في غيرهما من المذاهب عند عدم وجود نص تشريعي، لم يمنعه من تبني وجهة نظر المذهب الحنفي تشريعياً عندما جعل من قانون المعاملات المدنية نسخة منقحة ومزيدة من القانون المدني الأردني المتأثر بالفقه الحنفي.

والأخذ من المذاهب الإسلامية المختلفة، دون الوقوف عن مذهب معين، أمر محمود تقتضيه المصلحة، على أن يكون بشكل منسق، وهو ما حاول المشرع الإماراتي الوصول إليه، غير أنه لم ينجح في مسعاه في كل المواضع.

٣- إن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد اشتمل على أحكام، نعتقد أنها لا تتفق مع الفقه الإسلامي في آرائه التقليدية، لا بل حتى المبادئ العامة في

القانون الوضعي. فالأصل في التعويض مثلاً ألا يتجاوز المدى الحقيقي للضرر الواقع فعلاً، أما المشرع الإماراتي فقد أعطى للقاضي صلاحية تقدير التعويض آخذاً بنظر الاعتبار الضرر الذي أصاب الدائن المضرور والعنت الذي بدا من المدين محدث الضرر. بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما سمح للمضرور أحياناً بالحصول على تعويض بغض النظر عن إثبات الضرر ومداه، فهو مثلاً قد سمح للمؤمن الاحتفاظ بأقساط التأمين كاملة على سبيل التعويض عند طلبه فسخ العقد بسبب إخلال المؤمن له بسوء نية بإلتزامه بتزويد المؤمن بالمعلومات المتعلقة بالخطر دون أن يكلف المؤمن إثبات تضرره من الفسخ ولا إثبات مقدار الضرر الفعلي الذي أصابه.

٤- لقد اتضح التزام قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالشريعة الإسلامية في مواضع كثيرة منها على سبيل المثال:

أ- الأخذ بمراتب العقد لدى الفقهاء المسلمين، مما يعني تقسيم العقد على صحيح وباطل وفاسد، وتقسيم العقد الصحيح إلى صحيح نافذ لازم، وصحيح موقوف، وصحيح نافذ لازم وغير لازم. وبذلك استبعد المشرع الإماراتي تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، وهو التقسيم الذي أخذ به القانون الفرنسي ونقلته عنه بعض القوانين العربية كالقانون المصري والسوري والكويتي. على أن المشرع الإماراتي لم ينجح في تنقية نصوص قانون المعاملات من إشارات إلى القابلية للإبطال هنا وهناك بسبب أخذ بعض النصوص عن القانون المصري الذي يعرف جزاء القابلية للإبطال أو ما يسمى بالبطلان النسبي.

ب- عدم الأخذ بالتجديد كأحد طرق التنفيذ الاختياري للالتزام، فالتجديد يعني سقوط التزام يحل محله التزام جديد يختلف عنه في المحل أو السبب أو الأطراف، وهذا أمر منهي عنه شرعاً لدخوله في عموم استبدال الدين بالدين أو بيع الدين بالدين.

ج- تجنب الأخذ بكل ما فيه ربا أو شبهة الربا، وذلك عندما أبطل المشرع شرط الفائدة في القرض، أياً ما كانت المنفعة التي يشترطها المقرض عدا توثيق القرض، وعندما لم يأخذ بالتعويض القانوني المتمثل بالفوائد التأخيرية التي تفرضها بعض القوانين على التأخر في الوفاء بالديون النقدية، وعدم اعتبار التأخير في سداد الدين سبباً للمطالبة بالتعويض بشكل آلي، بل اشتراط ثبوت ضرر فعلي لإمكانية المطالبة.

د- تصحيح بيع المنقول قبل قبضه ما لم يكن طعام معاوضة بيع على الكيل لوجود نهي شرعي عن ذلك.

هـ- النص على بطلان البيع بعد النداء الثاني من يوم الجمعة لوجود نهي شرعي عن ذلك.

و- النص صراحة على عدم جواز التعاقد على معصية.

وفي الختام نحن ندعو، بعد مرور فترة ليست بالقصيرة على العمل بقانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلى مراجعة شاملة لهذا القانون للوقوف على مواطن الضعف والقصور وعدم الدقة في نصوصه وأحكامه لتصحيحها، وهذا القانون يستحق مثل هذا الجهد فهو التشريع العام الذي ينظم كافة الشؤون المالية الخاصة.

ثبت المراجع

١ – جاسم الشامسي، عقد البيع في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٧-١٩٩٨م.

٢- صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، جـ٢، بيروت، ١٩٧٢.

٣- عبد الجبار عبيد السبهاني، النقود الإسلامية كما ينبغي أن تكون، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد١٠، ١٩٩٨م.

٤- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٢، ١٩٩٨م.

٥- عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الكويتي، العقد والإرادة المنفردة، الكويت، ١٩٨٣.

٦- عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، في الالتزامات والحقوق الشخصية، جـ١، مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمّان- الأردن ١٩٩٣.

٧- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، ١٩٩٧.

٨- عدنان سرحان، التعويض العقابي، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية الصادرة عن جامعة اليرموك الأردنية، المجلد ١٣، ع٤، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٩- عدنان سرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، س٦، ع٢، ربيع أول ١٤١٩هـ- يوليو ١٩٩٨م.

١٠- عدنان سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، في المقاولة، الوكالة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان- الأردن، ١٩٩٦.

١١- عدنان سرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٠ م.

١٢- عدنان سرحان ونوري خاطر، الأساس القانوني لإلتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، دراسة نقدية في قانون التأمين الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بحث مقدم لندوة التأمين والقانون التي عقدتها كلية القانون في جامعة الشارقة للفترة من ١٤-١٥ مايو/٢٠٠٣م.

١٣- علي أحمد السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة في الفقه

الإسلامي مقارناً بالقانون، دار الاعتصام، القاهرة، ط٢، ١٩٨٧.

١٤- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسني، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

١٥- المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، وزارة العدل الإماراتية، بدون سنة طبع.

١٦- محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات في المذهب الحنفي، العقود، دار الثقافة، الدوحة — قطر، ١٩٨٦.

١٧- محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط٢، ١٩٩٨.

١٨- محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٩٦م.

١٩- محمود عبد المجيد المغربي، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية، المكتبة الحديثة، طرابلس- لبنان، ١٩٨٨م.

٢٠- مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦.

٢١- موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في اقتصاد إسلامي، ط١، مجموعة جدة، دلة البركة، ١٩٩٣.

٢٢- ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، المجلد١، القسم الأول، انعقاد العقد، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٢ م.